Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Ottava Sezione)

11 maggio 2017 *

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici — Direttiva 2004/17/CE — Principi di aggiudicazione degli appalti — Articolo 10 — Principio di parità di trattamento tra gli offerenti — Obbligo degli enti aggiudicatori di chiedere agli offerenti di modificare o di integrare la loro offerta — Diritto dell'ente aggiudicatore di trattenere la garanzia bancaria in caso di rifiuto — Direttiva 92/13/CEE — Articolo 1, paragrafo 3 — Procedure di ricorso — Decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico — Esclusione di un offerente — Ricorso di annullamento — Interesse ad agire»

Nella causa C-131/16,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Krajowa Izba Odwoławcza (Camera nazionale di ricorso, Polonia), con decisione del 19 febbraio 2016, pervenuta in cancelleria il 1° marzo 2016, nel procedimento

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

contro

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

con l'intervento di:

Digital-Center sp. z o.o.,

LA CORTE (Ottava Sezione),

composta da M. Vilaras, presidente di sezione (relatore), M. Safjan e D. Šváby, giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

— per il Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., da A. Olszewska;

— per il governo polacco, da B. Majczyna, in qualità di agente;

* Lingua processuale: il polacco.

— per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da F. Di Matteo, avvocato dello Stato;

— per la Commissione europea, da K. Herrmann e A. Tokár, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 10 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali (GU 2004, L 134, pag. 1), e dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13/CE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU 1992, L 76, pag. 14), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU 2007, L 335, pag. 31) (in prosieguo: la «direttiva 92/13»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, l'Archus sp. z o.o. e la Gama Jacek Lipik (in prosieguo, congiuntamente: l'«Archus» e la «Gama») e, dall'altro, il Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (società polacca per l'estrazione di petrolio e di gas naturale), in merito alle decisioni di quest'ultima recanti rigetto della loro offerta in una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico e accettazione dell'offerta presentata dalla Digital-Center sp. z o.o.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 L'articolo 10 della direttiva 2004/17 prevede quanto segue:

«Gli enti aggiudicatori trattano gli operatori economici su un piano di parità e in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

4 L'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13 così dispone:

«Gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione».

5 L'articolo 2 bis, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 92/13 è così formulato:

«I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati».

Diritto polacco

6 L'articolo 25 della Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015, posizione 2164) (legge del 29 gennaio 2004 sugli appalti pubblici; in prosieguo: la «Pzp») prevede quanto segue:

«1. Nella procedura di aggiudicazione di un appalto l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere agli operatori economici soltanto le dichiarazioni o i documenti necessari ai fini dell'espletamento della procedura. Le dichiarazioni o i documenti attestanti:

1) il rispetto delle condizioni per la partecipazione alla procedura,

2) la conformità di forniture, servizi o lavori offerti ai requisiti specificati dall'amministrazione aggiudicatrice

sono indicati dall'amministrazione aggiudicatrice nel bando di gara, nel capitolato d'oneri o nell'invito a presentare l'offerta.

2. Il presidente del Consiglio dei ministri determinerà, con decreto, i tipi di documenti che l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere all'operatore economico nonché le forme nelle quali tali documenti possono essere presentati (…)».

7 L'articolo 26, paragrafo 3, della Pzp così dispone:

«L'amministrazione aggiudicatrice invita gli operatori economici che non hanno presentato, entro il termine stabilito, le dichiarazioni o i documenti da essa richiesti, indicati all'articolo 25, paragrafo 1, o che non hanno fornito le procure, o che hanno presentato le dichiarazioni ed i documenti di cui all'articolo 25, paragrafo 1, richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice ma essi, tuttavia, contengono errori, o hanno presentato procure inficiate da vizi, a fornirli entro il termine stabilito, a meno che, nonostante la loro presentazione, l'offerta dell'operatore economico sia da rigettare o sia necessario annullare la procedura. Le dichiarazioni ed i documenti presentati su richiesta dell'amministrazione aggiudicatrice devono attestare che l'operatore economico soddisfa le condizioni di partecipazione alla procedura nonché la conformità di forniture, servizi o lavori offerti ai requisiti definiti dall'amministrazione aggiudicatrice, al più tardi alla scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla procedura o del termine per la presentazione delle offerte».

8 L'articolo 46, paragrafo 4a, della Pzp è così formulato:

«L'amministrazione aggiudicatrice trattiene la garanzia e gli interessi se l'operatore economico, in risposta all'invito di cui all'articolo 26, paragrafo 3, non ha fornito, per motivi a lui imputabili, i documenti o dichiarazioni di cui all'articolo 25, paragrafo 1, le procure, l'elenco dei soggetti appartenenti al medesimo gruppo di cui all'articolo 24, paragrafo 2, punto 5, o informazioni che indicano che esso non fa parte di un gruppo, o se non ha acconsentito alla rettifica di un errore previsto dall'articolo 87, paragrafo 2, punto 3, in modo che non è stato possibile selezionare la sua offerta in quanto più vantaggiosa».

9 L'articolo 87 della Pzp prevede quanto segue:

«1. Nel corso dell'esame e della valutazione delle offerte l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere agli operatori economici chiarimenti in merito al loro contenuto. Non è consentita alcuna negoziazione tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'operatore economico in merito all'offerta presentata; fatti salvi i paragrafi 1a e 2, il contenuto dell'offerta non può essere modificato.

1º. Nelle procedure condotte mediante dialogo competitivo, nel corso dell'esame e della valutazione delle offerte, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere agli operatori economici di precisare e completare il contenuto delle offerte nonché di fornire ulteriori informazioni, senza peraltro apportare modifiche essenziali al contenuto delle offerte e modificare i requisiti contenuti nel capitolato d'oneri.

2. Nell'offerta l'amministrazione aggiudicatrice corregge:

1) i manifesti errori materiali,

2) gli evidenti errori di calcolo, tenendo conto delle conseguenze delle correzioni contabili effettuate,

3) altri errori consistenti nell'incompatibilità dell'offerta con il capitolato d'oneri che non modifichino in modo sostanziale il contenuto dell'offerta – informando di ciò, immediatamente, l'operatore economico la cui offerta è stata corretta».

10 L'articolo 179, paragrafo 1, della Pzp precisa quanto segue:

«Gli operatori economici, i partecipanti al concorso, nonché chiunque altro abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione delle disposizioni della presente legge da parte dell'amministrazione aggiudicatrice beneficiano di mezzi di ricorso determinati nella presente sezione».

11 L'articolo 180, paragrafo 1, della Pzp così dispone:

«Il ricorso è ammissibile esclusivamente avverso le azioni o omissioni contrarie alle disposizioni della legge compiute dall'amministrazione aggiudicatrice nella procedura di aggiudicazione di un appalto».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

12 Il 3 giugno 2015, il Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo ha pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, al numero 2015/S 105-191838, un bando di gara ristretta per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi per la digitalizzazione dei documenti dei suoi archivi centrali geologici e la preparazione di una versione elettronica dei documenti accessibile sulla sua rete interna. L'oggetto dell'appalto consisteva nello scansionare i documenti cartacei di tali archivi, nell'effettuare il trattamento digitale dei documenti scansionati e nel registrarli su supporti durevoli di dati comunemente utilizzati in formati digitali determinati e su microfilm.

13 Il punto 4.1 del capitolato d'oneri indicava che gli offerenti dovevano allegare alla loro offerta di servizi due documenti. Il primo doveva essere una copia scansionata di un documento elaborato dall'amministrazione aggiudicatrice, registrata su un supporto durevole e pubblicata secondo una descrizione dettagliata al punto 4.1, lettera a), del capitolato d'oneri. Il secondo doveva essere un campione di microfilm di 35 millimetri contenente il prodotto impressionato, valutato sulla base del criterio di qualità, in formato A4 e il suo ingrandimento in formato A0, ossia di 16 volte, accompagnati da una descrizione del procedimento di microfilmatura e dei parametri tecnici descritti in dettaglio al punto 4.1, lettera b), del capitolato d'oneri (in prosieguo: il «campione di microfilm»).

14 La qualità del primo documento doveva essere esaminata alla luce dei criteri di valutazione delle offerte, mentre la qualità del campione di microfilm doveva esserlo secondo il criterio «soddisfa/non soddisfa», essendo precisato che, se il campione non soddisfaceva i requisiti, l'offerta doveva essere rigettata ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 1, punto 2, della Pzp.

15 Gli offerenti erano altresì tenuti a depositare una somma di 20 000 zloti polacchi (PLN) come garanzia della loro offerta.

16 Due offerte sono state presentate nell'ambito di tale procedura, una congiuntamente dall'Archus e dalla Gama, l'altra dalla Digital-Center.

17 Il 15 ottobre 2015, l'Archus e la Gama, invocando un errore involontario, hanno rivolto all'amministrazione aggiudicatrice una richiesta di correzione della loro offerta, ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, punto 3), della Pzp, diretta a sostituire un nuovo campione di microfilm a quello che esse avevano allegato alla loro offerta e che non era conforme alle specifiche del capitolato d'oneri.

18 Il 17 novembre 2015, l'amministrazione aggiudicatrice ha risposto a tale richiesta indicando di aver considerato che il nuovo campione di microfilm completava i documenti presentati, conformemente all'articolo 26, paragrafo 3, della Pzp. L'amministrazione aggiudicatrice ha tuttavia altresì indicato che esse non avevano menzionato le informazioni riguardanti il procedimento di microfilmazione del campione e i parametri tecnici richiesti ai sensi del punto 4.1, lettera b), del capitolato d'oneri, e le ha quindi invitate a integrare tali informazioni.

19 Dopo l'esame dei due campioni di microfilm forniti dall'Archus e dalla Gama, l'amministrazione aggiudicatrice ha infine respinto l'offerta di queste ultime in quanto non conforme al suddetto punto 4.1, lettera b), del capitolato d'oneri. Essa ha considerato che i campioni di microfilm depositati da tali società non consentissero di leggere la copia di un documento microfilmato in formato A0 con una risoluzione minima di 200 punti per pollice (dpi). Ha inoltre ritenuto più vantaggiosa l'offerta presentata dalla Digital-Center.

20 L'Archus e la Gama hanno quindi presentato un ricorso dinanzi alla Krajowa Izba Odwoławcza (Camera nazionale di ricorso, Polonia) avverso le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice riguardanti, rispettivamente, il rigetto della loro offerta e l'accettazione dell'offerta della Digital-Center.

21 Il giudice del rinvio indica che, in sostanza, in forza della normativa nazionale sugli appalti pubblici, l'amministrazione aggiudicatrice può obbligare gli offerenti a presentare «documenti e dichiarazioni», nonché a fornire campioni di prodotti nell'ambito della gara d'appalto. Essa ha altresì l'obbligo di chiedere loro di completare, se del caso, i documenti mancanti o contenenti errori, affinché questi ultimi siano conformi ai requisiti del capitolato d'oneri, fatto salvo il caso in cui l'offerta dovrebbe essere respinta per altri motivi o qualora sia necessario annullare la procedura.

22 Il giudice del rinvio s'interroga, innanzitutto, sulla legittimità dell'obbligo, imposto all'amministrazione aggiudicatrice, di invitare un offerente a completare un documento richiesto dal capitolato d'oneri o a presentare un nuovo campione conformemente a tale capitolato, come nel caso di cui al procedimento principale, nei limiti in cui ciò può portare tale offerente a modificare il contenuto della sua offerta, il che comprometterebbe la trasparenza della procedura di gara. Tale giudice s'interroga, in seguito, sulla questione se sia legittimo trattenere la garanzia versata dall'offerente qualora quest'ultimo non accolga l'invito rivoltogli dall'amministrazione aggiudicatrice a completare un tale documento. Lo stesso s'interroga, infine, sull'interesse giuridico che l'annullamento dell'offerta della Digital-Center rappresenta per l'Archus e la Gama.

23 È in tale contesto che la Krajowa Izba Odwoławcza (Camera nazionale di ricorso, Polonia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'articolo 10 della [direttiva 2004/17] debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice può essere tenuta ad invitare gli operatori economici i quali entro un determinato termine (ossia, entro il termine stabilito per la presentazione delle offerte) non hanno presentato "le dichiarazioni o i documenti" (nozione che comprende anche i campioni dell'oggetto

dell'appalto) richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice, attestanti la conformità delle forniture, dei servizi o dei lavori offerti ai requisiti definiti dall'amministrazione aggiudicatrice, o i quali hanno presentato "le dichiarazioni o i documenti" richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice inficiati da vizi, a presentare "le dichiarazioni o i documenti" (campioni) mancanti o corretti entro il termine supplementare stabilito, senza che sia previsto un divieto in forza del quale "le dichiarazioni o i documenti" (campioni) integrativi non possono modificare il contenuto dell'offerta.

2) Se l'articolo 10 della [direttiva 2004/17] debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice può trattenere la cauzione dell'operatore economico qualora quest'ultimo, in risposta alla richiesta di integrazione rivoltagli dall'amministrazione aggiudicatrice, non abbia presentato "i documenti o le dichiarazioni" (campioni) attestanti la conformità delle forniture, dei servizi o dei lavori offerti ai requisiti definiti dall'amministrazione aggiudicatrice, nell'ipotesi in cui tali integrazioni avrebbero comportato modifiche al contenuto dell'offerta o qualora esso non abbia acconsentito a che l'amministrazione aggiudicatrice modificasse l'offerta, il che ha reso impossibile selezionare l'offerta presentata dall'operatore economico come la più vantaggiosa.

3) Se l'articolo 1, paragrafo 3, della [direttiva 92/13] debba essere interpretato nel senso che con "un determinato appalto" di cui alla citata disposizione, nella parte relativa all'"interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto", si deve intendere "una determinata procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in corso di svolgimento" (nel caso di specie: indetta con bando di gara del 3 giugno 2015) o "un determinato oggetto di appalto" (nel caso di specie: il servizio di digitalizzazione della documentazione dell'archivio dell'amministrazione aggiudicatrice), indipendentemente dal fatto se, in seguito all'accoglimento del ricorso, l'amministrazione aggiudicatrice sarà obbligata ad annullare la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico in corso di svolgimento ed, eventualmente, a iniziare una nuova procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico».

Sulla prima questione

24 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il principio di parità di trattamento degli operatori economici, stabilito dall'articolo 10 della direttiva 2004/17, debba essere interpretato nel senso che esso osta a che, nell'ambito di una gara d'appalto, un'amministrazione aggiudicatrice inviti gli offerenti a presentare le dichiarazioni o i documenti richiesti che non siano stati presentati da tali offerenti nel termine stabilito per la presentazione delle offerte o a correggere tali dichiarazioni o tali documenti in caso di errori, senza che tale amministrazione aggiudicatrice sia, peraltro, tenuta a precisare a tali offerenti che è vietato loro modificare il contenuto delle offerte presentate.

25 A tal riguardo, occorre rammentare, innanzitutto, che l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di rispettare il principio di parità di trattamento degli offerenti, che ha lo scopo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed efficace tra le imprese che partecipano ad un appalto pubblico (v., segnatamente, sentenze del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 110, e del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 33) e che corrisponde all'essenza delle norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici (v., segnatamente, sentenze del 22 giugno 1993, Commissione/Danimarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punto 33; del 25 aprile 1996, Commissione/Belgio, C-87/94, EU:C:1996:161, punto 51, e del 18 ottobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punto 33), implica, in particolare, che gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate da tale amministrazione aggiudicatrice (v. sentenze del 16 dicembre 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 45, nonché del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37).

26 Tale principio impone, segnatamente, che tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica quindi che queste siano sottoposte alle medesime condizioni per tutti i concorrenti (sentenze del 25 aprile 1996, Commissione/Belgio, C-87/94, EU:C:1996:161, punto 54; del 12 dicembre 2002, Universale-Bau e a., C-470/99, EU:C:2002:746, punto 93, nonché del 12 marzo 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punto 33).

27 Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza ostano altresì a qualsiasi trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, il che implica che, in linea di principio, un'offerta non può essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né dell'offerente (v., in tal senso, sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 36, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 31).

28 Consentire all'amministrazione aggiudicatrice di chiedere a un candidato, la cui offerta essa ritiene imprecisa o non conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'oneri, chiarimenti al riguardo, rischierebbe, infatti, di far sembrare, qualora l'offerta di tale candidato venisse infine accolta, che detta amministrazione aggiudicatrice abbia negoziato l'offerta in via riservata, a danno degli altri candidati, e in violazione del principio di parità di trattamento (sentenza del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 37).

29 La Corte ha, tuttavia, avuto altresì modo di precisare che il principio di parità di trattamento non osta a che un'offerta possa essere corretta o completata su singoli punti, qualora quest'ultima necessiti in modo evidente un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo tuttavia il rispetto di una serie di requisiti [v., in tal senso, nell'ambito di procedure d'appalto ristrette ai sensi della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punti da 35 a 45, per quanto riguarda la fase di valutazione delle offerte, nonché del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti da 30 a 39, per quanto riguarda la fase di preselezione degli offerenti].

30 Innanzitutto, una richiesta di chiarimenti di un'offerta, che può intervenire soltanto dopo che l'amministrazione aggiudicatrice abbia acquisito conoscenza di tutte le offerte, deve, in linea di principio, essere rivolta in modo equivalente a tutti gli offerenti che si trovino nella stessa situazione e deve riguardare tutti i punti dell'offerta che richiedono un chiarimento (v. sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punti da 42 a 44, e del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punti 34 e 35).

31 Inoltre, tale richiesta non può condurre, da parte dell'offerente interessato, alla presentazione di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta (v. sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 40, e del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 36).

32 Da ultimo, in generale, nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone per quanto attiene alla facoltà di chiedere ai candidati di chiarire la loro offerta, l'amministrazione aggiudicatrice deve trattare i candidati in maniera uguale e leale, di modo che, all'esito della procedura di selezione delle offerte e tenuto conto del risultato di quest'ultima, non possa apparire che la richiesta di chiarimenti abbia indebitamente favorito o sfavorito il candidato o i candidati cui essa è stata rivolta (v. sentenze del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, EU:C:2012:191, punto 41, e del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 37).

33 Una richiesta di chiarimenti non può, tuttavia, ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto, poiché l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad osservare rigorosamente i criteri da essa stessa fissati (v., in tal senso, sentenza del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punto 40).

34 Nel caso di specie, il giudice del rinvio ha precisato, nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, che gli offerenti dovevano allegare alla loro offerta campioni dei documenti di archivi digitalizzati, i quali dovevano essere preparati seguendo le indicazioni definite al punto 4.1 del capitolato d'oneri e indicare il procedimento e la qualità della digitalizzazione.

35 Nelle circostanze di cui al procedimento principale, sono l'Archus e la Gama, nella loro qualità di offerente, ad aver inviato all'amministrazione aggiudicatrice una richiesta di correzione della loro offerta, basandosi sull'articolo 87, paragrafo 2, punto 3), della Pzp, al fine di sostituire un nuovo campione di microfilm a quello che esse avevano allegato alla loro offerta e che non era conforme alle specifiche del capitolato d'oneri.

36 Orbene, conformemente alla giurisprudenza menzionata al punto 29 della presente sentenza, un invito, rivolto dall'amministrazione aggiudicatrice a un offerente, a fornire le dichiarazioni e i documenti richiesti può, in linea di principio, avere come oggetto soltanto il chiarimento dell'offerta di quest'ultimo o la rettifica di un errore manifesto di tale offerta. Tale invito non può, quindi, consentire in generale a un offerente di presentare le dichiarazioni e i documenti la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri e che non sono stati presentati nel termine stabilito per presentare le offerte. Lo stesso non può nemmeno, conformemente alla giurisprudenza di cui al punto 31 della presente sentenza, condurre alla presentazione, da parte di un offerente, di documenti che comportano modifiche tali che essi costituirebbero, in realtà, una nuova offerta.

37 In ogni caso, l'obbligo che può gravare su un'amministrazione aggiudicatrice, in forza del diritto nazionale, d'invitare gli offerenti a presentare le dichiarazioni e i documenti richiesti che non hanno presentato nel termine stabilito per presentare le offerte o a correggere tali dichiarazioni e tali documenti in caso di errori, può essere ammesso solo nella misura in cui le integrazioni o le correzioni apportate all'offerta iniziale non conducano a modificare quest'ultima in modo sostanziale. Emerge, infatti, dal punto 40 della sentenza del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a. (C-599/10, EU:C:2012:191), che l'offerta iniziale può essere corretta per eliminare errori materiali manifesti solo eccezionalmente e solo qualora tale modifica non conduca, in realtà, a proporre una nuova offerta.

38 Spetta al giudice del rinvio stabilire se, nelle circostanze del procedimento principale, la sostituzione effettuata dall'Archus e dalla Gama sia rimasta nei limiti della rettifica di un errore manifesto inficiante la sua offerta.

39 Di conseguenza, occorre rispondere alla prima questione nel senso che il principio di parità di trattamento degli operatori economici stabilito dall'articolo 10 della direttiva 2004/17 deve essere interpretato nel senso che esso osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a presentare le dichiarazioni o i documenti la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri e che non sono stati presentati nel termine stabilito per presentare le offerte. Tale articolo non osta, invece, a che l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a chiarire un'offerta o a rettificare un errore materiale manifesto contenuto in quest'ultima, a condizione che, tuttavia, un tale invito sia rivolto a qualsiasi offerente che si trovi nella stessa situazione, che tutti gli offerenti siano trattati in modo uguale e leale e che tale chiarimento o tale rettifica non possa essere assimilato alla presentazione di una nuova offerta, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Sulla seconda questione

40 Con la sua seconda questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 10 della direttiva 2004/17 debba essere interpretato nel senso che esso non osta a che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, l'amministrazione aggiudicatrice trattenga la cauzione versata da un offerente nell'ambito di un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico, qualora quest'ultimo non abbia presentato i documenti attestanti la conformità della sua offerta ai requisiti stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice nel capitolato d'oneri, poiché il contenuto della sua offerta ne sarebbe stato modificato, o qualora non abbia acconsentito a che l'amministrazione aggiudicatrice corregga la sua offerta, il che ha comportato che la sua offerta non ha potuto essere selezionata.

41 Secondo una costante giurisprudenza, la procedura instaurata dall'articolo 267 TFUE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, con il quale la prima fornisce ai secondi gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione necessari per risolvere le controversie dinanzi ad essi pendenti (v., segnatamente, sentenze del 12 giugno 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punto 30; del 15 settembre 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punto 16, nonché del 19 giugno 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punto 31).

42 Nell'ambito di siffatta cooperazione le questioni relative al diritto dell'Unione godono di una presunzione di rilevanza. Il rigetto, da parte della Corte, di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della controversia principale, qualora il problema sia di natura ipotetica o, ancora, qualora la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per rispondere in modo utile alle questioni che le sono sottoposte (v., segnatamente, sentenze del 21 gennaio 2003, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, punto 43; del 15 settembre 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punto 17, nonché del 19 giugno 2012, Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, punto 32).

43 La funzione assegnata alla Corte nell'ambito dei procedimenti di pronuncia pregiudiziale consiste, infatti, nel contribuire all'amministrazione della giustizia negli Stati membri e non nell'esprimere pareri consultivi su questioni generali o ipotetiche (v., segnatamente, sentenze del 12 giugno 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punto 32, e del 15 settembre 2011, Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, punto 18).

44 Orbene, occorre constatare che, come emerge dalla decisione di rinvio, le circostanze di cui al procedimento principale non corrispondono manifestamente a nessuna delle due situazioni considerate dal giudice del rinvio nell'ambito della sua seconda questione.

45 Infatti, come emerge dall'esame della prima questione, la controversia di cui al procedimento principale è incentrata sulla questione se l'amministrazione aggiudicatrice possa, senza violare il principio di parità di trattamento di cui all'articolo 10 della direttiva 2004/17, consentire che un offerente possa, successivamente al deposito della sua offerta, sostituire un documento la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri, nella specie un campione di microfilm, nei limiti in cui il campione era stato asseritamente presentato per errore. Non emerge affatto dalla decisione di rinvio che l'Archus e la Gama abbiano omesso di presentare i documenti richiesti dal capitolato d'oneri o rifiutato di acconsentire a che l'amministrazione aggiudicatrice correggesse la loro offerta. Pertanto, si deve constatare che il problema sollevato dal giudice del rinvio nell'ambito della sua seconda questione è di natura ipotetica.

46 La seconda questione pregiudiziale del giudice del rinvio deve, in tali circostanze, essere dichiarata manifestamente irricevibile.

Sulla terza questione

47 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13 debba essere interpretato nel senso che la nozione di «un determinato appalto», ai sensi di tale disposizione, si riferisce a una determinata procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o all'oggetto stesso dell'appalto che si intende aggiudicare in esito a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, nell'ipotesi in cui siano state presentate solo due offerte e in cui all'offerente la cui offerta è stata rigettata possa essere riconosciuto un interesse a ottenere il rigetto dell'offerta dell'altro offerente, e, di conseguenza, l'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

48 Il giudice del rinvio ha precisato al riguardo che l'operatore economico che ha presentato un'offerta nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico non ha, qualora la sua offerta sia rigettata, un interesse ad agire avverso la decisione di aggiudicazione dell'appalto pubblico. Di conseguenza, se è vero che un offerente quale l'Archus e la Gama ha certamente un interesse a contestare una decisione che rigetta la sua offerta, nella misura in cui, in tal caso, lo stesso conservi una possibilità che l'appalto gli sia aggiudicato, non ha più, invece, un qualsivoglia interesse nella fase successiva del procedimento di aggiudicazione dell'appalto dal momento in cui la sua offerta sia stata definitivamente rigettata, perlomeno nell'ipotesi in cui una pluralità di offerte sia stata presentata e selezionata.

49 È in tale contesto che il giudice del rinvio si chiede se la nozione di «un determinato appalto», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13, riguardi l'eventuale avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

50 Occorre rammentare, al riguardo, che l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13 prevede che gli Stati membri provvedono a rendere accessibili le procedure di ricorso, secondo le modalità che spetta agli Stati membri determinare, a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione.

51 Chiamata ad interpretare le disposizioni equivalenti dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU 1989, L 395, pag. 33), la Corte ha già statuito che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, gli offerenti hanno un analogo interesse legittimo all'esclusione dell'offerta degli altri offerenti ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto (v., in tal senso, sentenze del 4 luglio 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punto 33; del 5 aprile 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 27, nonché del 21 dicembre 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punto 29), indipendentemente dal numero di partecipanti alla procedura e dal numero di partecipanti che hanno presentato ricorso (v., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 29).

52 Da un lato, infatti, l'esclusione di un offerente può far sì che un altro offerente ottenga l'appalto direttamente nell'ambito della stessa procedura. D'altro lato, nell'ipotesi di un'esclusione di tutti gli offerenti e dell'indizione di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, ciascuno degli offerenti potrebbe parteciparvi e, quindi, ottenere indirettamente l'appalto (v. sentenza del 5 aprile 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 27).

53 Il principio giurisprudenziale così stabilito nelle sentenze del 4 luglio 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), e del 5 aprile 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), è applicabile alla situazione di cui al procedimento principale.

54 Infatti, il giudice del rinvio è adito, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico che ha dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due decisioni in contemporanea recanti rispettivamente rigetto dell'offerta di uno degli offerenti e aggiudicazione dell'appalto all'altro offerente, dall'offerente escluso con ricorso avverso tali due decisioni. Nell'ambito di tale ricorso, l'offerente escluso invoca l'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario per mancanza di conformità di quest'ultima alle specifiche del capitolato d'oneri.

55 In una situazione del genere, all'offerente che ha proposto ricorso deve essere riconosciuto un interesse legittimo all'esclusione dell'offerta dell'aggiudicatario che può portare, se del caso, alla constatazione dell'impossibilità, per l'amministrazione aggiudicatrice, di procedere alla scelta di un'offerta regolare (v., in tal senso, sentenze del 4 luglio 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punto 33, nonché del 5 aprile 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punto 24).

56 Tale interpretazione trova conferma nelle disposizioni dell'articolo 2 bis, paragrafi 1 e 2, della direttiva 92/13, che prevedono espressamente un diritto degli offerenti non esclusi definitivamente a esperire un ricorso in particolare avverso le decisioni di aggiudicazione dell'appalto adottate dagli enti aggiudicatori.

57 Certo, la Corte ha giudicato che, nel caso che ha portato alla sentenza del 21 dicembre 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, punti da 13 a 16, 31 e 36), a un offerente la cui offerta era stata esclusa dall'amministrazione aggiudicatrice da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico poteva essere negato l'accesso a un ricorso avverso la decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico. Tuttavia, la decisione di esclusione di tale offerente è stata confermata da una decisione che ha acquisito autorità di cosa giudicata prima che il giudice investito del ricorso avverso la decisione di aggiudicazione dell'appalto statuisse, in modo tale che detto offerente doveva essere considerato definitivamente escluso dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico in questione.

58 Nel procedimento principale, invece, l'Archus e la Gama hanno proposto ricorso avverso la decisione che esclude la loro offerta e avverso la decisione che aggiudica l'appalto, adottate contemporaneamente, e non possono quindi essere ritenute definitivamente escluse dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico. In una situazione del genere, la nozione di «un determinato appalto» ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13 può, se del caso, riguardare l'avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

59 Da quanto precede discende che la direttiva 92/13 deve essere interpretata nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico ha dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due decisioni in contemporanea recanti rispettivamente rigetto dell'offerta di uno degli offerenti e aggiudicazione dell'appalto all'altro, l'offerente escluso, che ha presentato un ricorso avverso tali due decisioni, deve poter chiedere l'esclusione dell'offerta dell'offerente aggiudicatario, in modo tale che la nozione di «un determinato appalto», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13 può, se del caso, riguardare l'eventuale avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

Sulle spese

60 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Ottava Sezione) dichiara:

1) **Il principio di parità di trattamento degli operatori economici stabilito dall'articolo 10 della direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali, deve essere interpretato nel senso che esso osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a presentare le dichiarazioni o i documenti la cui comunicazione era richiesta dal capitolato d'oneri e che non sono stati presentati nel termine stabilito per presentare le offerte. Tale articolo non osta, invece, a che l'amministrazione aggiudicatrice inviti un offerente a chiarire un'offerta o a rettificare un errore materiale manifesto contenuto in quest'ultima, a condizione che, tuttavia, un tale invito sia rivolto a qualsiasi offerente che si trovi nella stessa situazione, che tutti gli offerenti siano trattati in modo uguale e leale e che tale chiarimento o tale rettifica non possa essere assimilato alla presentazione di una nuova offerta, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.**

2) **La direttiva 92/13/CE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretata nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico ha dato luogo alla presentazione di due offerte e all'adozione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di due decisioni in contemporanea recanti rispettivamente rigetto dell'offerta di uno degli offerenti e aggiudicazione dell'appalto all'altro, l'offerente escluso, che ha presentato un ricorso avverso tali due decisioni, deve poter chiedere l'esclusione dell'offerta dell'offerente aggiudicatario, in modo tale che la nozione di «un determinato appalto», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13, come modificata dalla direttiva 2007/66, può, se del caso, riguardare l'eventuale avvio di una nuova procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.**

Firme